

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/6152/2016

ACJC/1165/2016

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 9 SEPTEMBRE 2016**

Entre

**A.** \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_, recourante contre un jugement rendu par la 9<sup>ème</sup> Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 mai 2016, comparant par Me Hrant Hovagemyan, avocat, boulevard du Théâtre 3bis, case postale 5740, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

**B.** \_\_\_\_\_ SA, sise \_\_\_\_\_, intimée, comparant en personne.

Le présent arrêt est communiqué aux parties, ainsi qu'au Tribunal de première instance, à l'Office des faillites, à l'Office des poursuites, au Registre du commerce et au Registre foncier, par plis recommandés du 12.09.2016.

---

**EN FAIT**

**A. a.** A. \_\_\_\_\_ SA, avec siège à Genève, est dotée d'un capital-actions de \_\_\_\_\_ fr.

C. \_\_\_\_\_ en est l'administrateur unique avec signature individuelle.

Son organe de révision était B. \_\_\_\_\_ SA. A la suite de sa démission, B. \_\_\_\_\_ SA a été radiée de ses fonctions du Registre du commerce le 6 avril 2016.

C. \_\_\_\_\_ est également administrateur unique avec signature individuelle de D. \_\_\_\_\_ SA.

Les deux sociétés avaient leur siège au \_\_\_\_\_ à Genève.

**b.** A teneur du bilan au 31 décembre 2014, les actifs d'A. \_\_\_\_\_ SA s'élevaient à 641'111 fr. 56 et les fonds étrangers à 388'446 fr. 01.

Les actifs comportaient des avoirs en banque à vue en 21'688 fr. 15, des postes "Clients" en 418'951 fr. 73 et "Débiteurs divers" en 200'446 fr. 64, ainsi que des actifs transitoires en 25 fr. 04.

Selon le rapport de révision établi le 15 février 2016 par B. \_\_\_\_\_ SA, le poste "Clients" était surévalué d'un montant de 124'200 fr. et la rubrique "Débiteurs divers" d'un montant de 200'446 fr. 64 dans la mesure où il s'agissait de créances difficilement recouvrables. Le rapport attirait l'attention d'A. \_\_\_\_\_ SA sur le fait que les comptes annuels présenteraient un surendettement comptable si les corrections de valeurs précitées étaient effectuées. Il convenait par conséquent de se conformer à l'art. 725 al. 2 CO et d'établir un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation, ce que le conseil d'administration avait omis de faire.

**c.** Par courrier du 15 février 2016, B. \_\_\_\_\_ SA invitait le conseil d'administration d'A. \_\_\_\_\_ SA à établir un bilan intermédiaire aux valeurs d'exploitation et aux valeurs de liquidation et à informer le juge si le surendettement était confirmé. B. \_\_\_\_\_ SA impartissait au conseil d'administration d'A. \_\_\_\_\_ SA un délai au 15 mars 2016 pour remplir ses obligations légales, en l'informant qu'à défaut, elle se verrait dans l'obligation d'informer le juge.

**d.** Par requête formée le 24 mars 2016, B. \_\_\_\_\_ SA a saisi le Tribunal de première instance d'un avis de surendettement à l'encontre d'A. \_\_\_\_\_ SA.

Le même jour, B. \_\_\_\_\_ SA a saisi le Tribunal d'un autre avis de surendettement à l'encontre de D. \_\_\_\_\_ SA (C/1 \_\_\_\_\_).

---

e. Par ordonnance du 30 mars 2016, notifiée à A.\_\_\_\_\_ SA le 5 avril 2016, le Tribunal a imparti à cette dernière un délai de dix jours pour répondre à la requête de B.\_\_\_\_\_ SA.

Il en a fait de même à D.\_\_\_\_\_ SA dans la cause C/1\_\_\_\_\_.

f. A.\_\_\_\_\_ SA n'ayant pas donné suite à ladite ordonnance, le Tribunal, par ordonnance du 19 avril 2016, notifiée le lendemain, a accordé à celle-ci un délai supplémentaire de trois jours pour répondre à la requête précitée, en l'informant qu'à défaut de réponse dans le délai imparti, la cause serait gardée à juger en l'état.

g. Par ordonnance du 25 avril 2016 dans la cause C/1\_\_\_\_\_, le Tribunal a accordé à D.\_\_\_\_\_ SA un délai supplémentaire de dix jours pour répondre à la requête de B.\_\_\_\_\_ SA et se prononcer sur les pièces produites.

h. Par courrier expédié le 25 avril 2016, A.\_\_\_\_\_ SA a sollicité de pouvoir répondre à l'avis de surendettement, voire déposer une requête en ajournement de faillite ou de sursis concordataire, "dans le même délai que celui qui serait accordé à D.\_\_\_\_\_ SA dans la cause C/1\_\_\_\_\_", le sort de cette dernière influant le sien. En effet, elle n'avait pas d'autres créanciers que la société D.\_\_\_\_\_ SA et plus d'activité, de sorte qu'il n'y avait pas de risque d'aggravation de la situation.

**B.** a. Par jugement JTPI/5785/2016 du 4 mai 2016, notifié le 6 mai 2016 à A.\_\_\_\_\_ SA, le Tribunal de première instance a prononcé la faillite d'A.\_\_\_\_\_ SA le même jour à 14h30 (ch. 1 du dispositif), mis les frais à la charge d'A.\_\_\_\_\_ SA (ch. 2), arrêté les frais judiciaires à 200 fr. (ch. 3), condamné A.\_\_\_\_\_ SA à payer 200 fr. à titre de frais judiciaires à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

En substance, le Tribunal a retenu que la requête en prolongation de délai formée le 25 avril 2016 était tardive. La société était en état de surendettement manifeste au 31 décembre 2014 et n'avait pas démontré qu'elle était sortie du surendettement depuis lors, de sorte que sa faillite devait être prononcée.

b. Par acte expédié le 17 mai 2016 à la Cour de justice, A.\_\_\_\_\_ SA forme recours contre ce jugement, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut à la condamnation de tout opposant en tous les frais et dépens des deux instances.

Elle produit des pièces nouvelles.

c. Par arrêt du 31 mai 2016, la Cour a admis la requête formée par A.\_\_\_\_\_ SA tendant à suspendre l'effet exécutoire attaché au jugement JTPI/5785/2016 rendu le 4 mai 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6152/2016-9

---

SFC et dit qu'il serait statué sur les frais liés à la décision avec l'arrêt rendu sur le fond.

**d.** Par courrier du même jour, B.\_\_\_\_\_ SA a indiqué n'avoir aucun commentaire à formuler concernant le recours d'A.\_\_\_\_\_ SA.

**e.** Les parties ont été informées par courrier du 28 juin 2016 de ce que la cause était gardée à juger.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1** L'appel étant irrecevable dans les affaires relevant de la compétence du tribunal de la faillite ou du concordat selon la LP (art. 309 let. b ch. 7 CPC), seule la voie du recours est ouverte (art. 319 let. a CPC; art. 295c al. 1 CPC).

Les décisions rendues en matière de faillite sont soumises à la procédure sommaire (art. 251 let. a CPC).

Formé selon la forme et dans le délai prévus par la loi (art. 142 al. 3, 321 al. 1 et 2 CPC), le recours est recevable.

**1.2** Dans le cadre d'un recours, le pouvoir d'examen de la Cour est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC).

L'autorité de recours a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait, n'examinant par ailleurs que les griefs formulés et motivés par le recourant (HOHL/DE PORET/BORTOLASO/AGUET, Procédure civile, T. II, 2ème éd., Berne 2010, n. 2307).

- 2. 2.1** Dans le cadre d'un recours, les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables (art. 326 al. 1 CPC). Les dispositions spéciales de la loi sont réservées (al. 2).

A teneur de l'art. 174 al. 1, 2ème phrase LP, les parties peuvent faire valoir des faits nouveaux lorsque ceux-ci se sont produits avant le jugement de première instance. Ainsi, par exception au principe général de l'art. 326 al. 1 CPC, les parties peuvent alléguer des pseudos-nova sans restriction. L'expression "faits nouveaux" doit être comprise dans un sens technique : elle englobe aussi bien les allégués de fait que les offres de preuves (art. 174 al. 1 LP; arrêt du Tribunal fédéral 5P.263/2003 du 25 août 2003 consid. 3.3.1).

Conformément à l'art. 174 al. 2 LP, la prise en considération de vrais nova - à savoir des faits qui sont intervenus après l'ouverture de la faillite en première instance - est soumise à une double condition très stricte : seuls certains faits peuvent être retenus et le débiteur doit à nouveau être solvable (STOFFEL/

---

CHABLOZ, Voies d'exécution, Poursuite pour dettes, exécution de jugements et faillite en droit suisse, 2ème éd., 2010, p. 274). S'agissant des faits qui peuvent être pris en considération, le débiteur doit établir par titre soit que la dette est éteinte en capital, intérêts et frais (art. 174 al. 2 ch. 1 LP), soit que le montant de la dette a été déposé à l'intention du créancier entre les mains de l'autorité de recours (art. 174 al. 2 ch. 2 LP), soit encore que le créancier a retiré sa réquisition de faillite (art. 174 al. 2 ch. 3 LP). Les vrais nova doivent également être produits avant l'expiration du délai de recours (ATF 139 III 491 consid. 4; 136 III 294 consid. 3; arrêt 5A\_606/2014 du 19 novembre 2014 consid. 4.2 et les références).

**2.2** En l'espèce, la recourante a produit avec son recours un bilan au 13 mai 2016, non soumis au Tribunal, ainsi que deux ordonnances rendues par ce dernier, dans la procédure C/1\_\_\_\_\_. Le premier, postérieur au jugement de faillite, est irrecevable, alors que les secondes sont recevables, car antérieures audit jugement. Elles ne sont cependant pas déterminantes pour l'issue du litige.

- 3.** La recourante se plaint d'arbitraire et d'un déni de justice, dans la mesure où le Tribunal a à tort retenu que sa demande de prolongation était tardive et où il n'a pas statué sur celle-ci.

**3.1** Les délais déclenchés par la communication ou la survenance d'un événement courent dès le lendemain de celles-ci. Si le dernier jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié reconnu par le droit fédéral ou le droit cantonal du siège du tribunal, le délai expire le premier jour ouvrable qui suit (art. 142 al. 1 et 3 CPC).

Les délais fixés judiciairement peuvent être prolongés pour des motifs suffisants lorsque la demande en est faite avant leur expiration (art. 144 al. 2 CPC).

**3.2** Le droit d'être entendu, garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est violé lorsque le juge ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la décision à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée d'établir que l'autorité n'a pas examiné certains éléments qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 135 I 187 consid. 2.2 p. 190).

**3.3** En l'espèce, contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, la demande de prolongation de délai adressée par la recourante au Tribunal le 25 avril 2016 l'a été en temps utile. L'ordonnance lui impartissant un délai de trois jours pour se déterminer sur l'avis de surendettement lui a en effet été notifiée le 20 avril 2016. Le délai a commencé à courir le 21 avril pour venir à échéance le 23 avril 2016. Le 23 avril 2016 étant un samedi, le délai a été reporté au premier jour utile, soit le lundi 25 avril 2016.

---

En ne statuant pas sur la demande de prolongation, pourtant recevable, le Tribunal a violé le droit d'être entendue de la recourante.

Le recours doit être admis, et le jugement querellé annulé, sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur les autres griefs soulevés par la recourante.

La cause sera renvoyée au Tribunal pour nouvelle décision dans le sens des considérants (art. 327 al. 3 let. a CPC).

**4. 4.1** Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à charge de la partie succombante.

Lorsque le défendeur ou l'intimé ne prend pas de conclusions expresses en rejet des prétentions adverses, notamment dans le cadre d'un appel ou d'un recours, et qu'il s'en remet expressément ou tacitement à justice à leur sujet, en cas d'admission de la demande, respectivement de l'appel ou du recours, il doit être considéré comme la partie succombante (TAPPY, in CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 22 ad art. 106 CPC; RÜEGG, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd., 2013, n. 5 ad art. 106 CPC).

Les frais judiciaires qui ne sont pas imputables aux parties ni aux tiers peuvent être mis à la charge du canton si l'équité l'exige (art. 107 al. 2 CPC). Il s'agit d'une exception au principe selon lequel les parties supportent les frais de la procédure (STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, n. 24 ad art. 107 CPC). L'application de cette disposition se justifie lorsque les frais judiciaires sont dus à une erreur manifeste du tribunal, qui n'est en rien imputable à l'une des parties et constitue une "panne de la justice" (RÜEGG, op. cit., n. 11 ad art. 107 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 4A\_364/2013 du 5 mars 2014 consid. 15.4; 5A\_104/2012 du 11 mai 2012 consid. 4.4.2).

**4.2** En l'espèce, au vu des considérants qui précèdent, l'équité exige que les frais judiciaires du recours soient mis à la charge de l'Etat de Genève.

Il ne sera pas alloué de dépens à la recourante, l'équité empêchant que ceux-ci soient mis à la charge de l'intimée qui ne s'est pas opposée au recours (art. 107 al. 1 let. f CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours interjeté par A.\_\_\_\_\_ SA contre le jugement JTPI/5785/2016 rendu le 4 mai 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/6152/2016-9 SFC.

**Au fond :**

L'admet.

Annule ledit jugement.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires du recours à 450 fr.

Les met à la charge de l'Etat de Genève.

Ordonne en conséquence aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer à A. \_\_\_\_\_ SA la somme de 450 fr. versée par cette dernière au titre d'avance de frais.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

**Siégeant :**

Madame Pauline ERARD, présidente; Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ et Monsieur Ivo BUETTI, juges; Madame Céline FERREIRA, greffière.

La présidente :

Pauline ERARD

La greffière :

Céline FERREIRA

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF;RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*